

**KONSEP HUKUM DAN IDE KEADILAN
BERDASARKAN TEORI HUKUM STATIS (NOMOSTATICS)
HANS Kelsen**

Afrinald Rizhan
Program Studi Ilmu Hukum,
Fakultas Ilmu Sosial, Universitas Islam Kuantan Singingi
afrinaldrizhan@gmail.com

ABSTRACT

Justice is the eternal struggle of humans, both theoretically and practically. More than two thousand years ago, Plato saw justice as harmony, both socially and individually. A just society is a society whose members work according to their social functions to ensure mutual prosperity. While a healthy individual is like a fair society, where all his organs function perfectly. Departing from the thought that became the issue of justice seekers towards the problem that most often became a discourse was about the issue of justice in relation to law. This is because the law or a form of legislation that is applied and accepted with a different view, a view that considers the law to be fair, and vice versa the law is not fair. Such problems are often found in concrete cases, such as in a trial process in a defendant in a criminal case (criminal of justice), or in a defendant in a private of justice case or in a defendant in a state administration (justice) case or on the contrary, as plaintiffs feel unjust about the verdict of the judges and on the contrary the judges feel confident that the verdict is fair because the decision has been based on legal considerations written in the form of statutory regulations. Proof theory is based on Positive Law (Positive Wettwijks theorie). Justice can only be understood if it is positioned as a state that is intended to be realized by law. The effort to bring about justice in the law is a dynamic process that takes a lot of time. This effort is often also dominated by forces that fight within the general framework of the political order to actualize it. Justice is one of the aims of the law. The purpose of the law is not only justice, but also legal certainty and expediency. Ideally, the law must accommodate all three. Even so, there are still those who argue, among the three legal objectives, justice is the most important goal, and some even argue that justice is the only legal goal. If so what is the view of justice according to general rules or rules that govern human relations in society or positive law. In this research, the formulation of the problem in this research is how the concept of law and the idea of justice based on the Concept of Static Law (Nomostatics) presented by Hans Kelsen. In this study the authors used the method of library research (Library Research). This method is carried out by examining library materials or secondary data, which consists of: Primary materials, i.e. materials which are binding and consist of books, journals, and others, which are related to the issues discussed and material-secondary material, namely materials that provide explanations for primary materials in the form of articles of research results, or opinions of other legal experts. The results of this study are Hans Kelsen argues justice as a consideration of values that are subjective. As a stream of positivism also recognizes that absolute justice comes from nature, which is born from the nature of an object or human nature, from human reasoning or God's will. Understanding "Justice" means legality. A general rule is "fair" if it is actually applied, while a general rule is "unfair" if it is applied to one case and not applied to other similar cases.

keywords: Law, justice, concepts, theory

ABSTRAK

Keadilan adalah pergulatan abadi manusia, baik itu secara teoritis maupun praksis. Lebih dari dua ribu tahun yang lalu, Plato melihat keadilan sebagai harmoni, baik di tataran sosial maupun individual. Masyarakat yang adil adalah masyarakat yang anggotanya bekerja sesuai fungsi sosialnya untuk menjamin kesejahteraan bersama. Sementara individu yang sehat itu mirip seperti masyarakat yang adil, di mana semua organ tubuhnya berfungsi sempurna. Berangkat dari pemikiran yang menjadi issue para pencari keadilan terhadap problema yang paling sering menjadi diskursus adalah mengenai persoalan keadilan dalam kaitannya dengan hukum. Hal ini dikarenakan hukum atau suatu bentuk peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan diterimanya dengan pandangan yang berbeda, pandangan yang menganggap hukum itu telah adil, dan sebaliknya hukum itu tidak adil. Problema demikian sering ditemukan dalam kasus konkret, seperti dalam suatu proses acara di pengadilan seorang terdakwa terhadap perkara pidana (criminal of justice), atau seorang tergugat terhadap perkara perdata (private of justice) maupun tergugat pada perkara tata usaha negara (administration of justice) atau sebaliknya sebagai penggugat merasa tidak adil terhadap putusan majelis hakim dan sebaliknya majelis hakim merasa dengan keyakinannya putusan itu telah adil karena putusan itu telah didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan hukum yang tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Teori pembuktian berdasarkan Undang-Undang Positif (Positif Wettwijks theorie). Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya. Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum. Tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan. Idealnya, hukum harus mengakomodasi ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, diantara ketiga tujuan hukum itu, keadilan merupakan tujuan yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat bahwa keadilan merupakan tujuan hukum satu-satunya. Jika demikian bagaimana pandangan tentang keadilan menurut kaidah-kaidah atau aturan-aturan yang berlaku umum yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat atau hukum positif. Dalam penelitian ini yang menjadi rumusan masalah pada penelitian ini adalah bagaimana konsep hukum dan ide keadilan berdasarkan Konsep Hukum Statis (Nomostatics) yang dipaparkan oleh Hans Kelsen. Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode penelitian kepustakaan (Library Research). Metode ini dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder, yang terdiri dari : Bahan-bahan primer, yaitu bahan-bahan yang mengikat dan terdiri dari buku-buku, jurnal, dan lain-lain, yang terkait dengan masalah yang dibahas dan Bahan-bahan sekunder, yaitu bahan-bahan yang memberikan penjelasan terhadap bahan-bahan primer berupa artikel-artikel hasil-hasil penelitian, atau pendapat pakar hukum lainnya. Hasil dari penelitian ini adalah Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Sebagai aliran positivisme mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.

Kata Kunci: Hukum, keadilan, Konsep, teori

I. PENDAHULUAN

Hukum adalah tata aturan (*order*) sebagai suatu sistem aturan-aturan (*rules*) tentang perilaku manusia. Dengan demikian hukum tidak menunjuk suatu aturan tunggal (*rule*), tetapi seperangkat aturan (*rules*) yang memiliki suatu kesatuan sehingga dapat dipahami sebagai suatu sistem. Konsekuensinya, adalah tidak mungkin memahami hukum jika hanya memperhatikan satu aturan saja.¹

Pernyataan bahwa hukum adalah suatu tata aturan tentang perilaku manusia tidak berarti bahwa tata hukum (*legal order*) hanya terkait dengan perilaku manusia, tetapi juga dengan kondisi tertentu yang terkait dengan perilaku manusia. Suatu aturan menetapkan pembunuhan sebagai delik terkait dengan tindakan manusia dengan kematian sebagai hasilnya. Kematian bukan merupakan tindakan, tetapi kondisi fisiologis. Setiap aturan hukum mengharuskan manusia melakukan tindakan tertentu atau tidak melakukan tindakan tertentu dalam kondisi tertentu. Kondisi tersebut tidak harus berupa tindakan manusia, tetapi dapat juga berupa suatu kondisi. Namun, kondisi tersebut baru dapat masuk dalam suatu aturan jika terkait dengan tindakan manusia, baik sebagai kondisi atau sebagai akibat.² Perbedaan pengaturan apakah suatu perbuatan, suatu kondisi yang dihasilkan, ataukah keduanya memiliki pengaruh terhadap pertanggungjawaban atas perbuatan tersebut menentukan unsur-unsur suatu delik.³

¹ Hans Kelsen, *General Theory of law and state*, translated by: Anders Wedberg, (New York: Russell & Russell, 1961), hal.3. Hans Kelsen, *Pure Theory of law*, translation from the second (Revised and Enlarged) German Edition, Translated by: Max Knight, (Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1967), hal. 30-31. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.13

² Ibid. Kelsen, *General Theory* hal.3. Kelsen *Pure Theory*, Hal.31-32. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.13

³ Ibid. Hal. 99-100 Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.13

Dalam kehidupan sosial terdapat berbagai macam tata aturan selain hukum, seperti moral atau agama. Jika masing-masing tata aturan tersebut berbeda-beda, maka definisi hukum harus spesifik sehingga dapat digunakan untuk membedakan hukum dari tata aturan yang lain.⁴ Masing-masing tata aturan tersebut terdiri norma-norma yang memiliki karakteristik yang berbeda-beda.

Obyek dari ilmu hukum adalah norma hukum yang didalamnya mengatur perbuatan manusia, baik sebagai kondisi atau sebagai konsekuensi dari kondisi tersebut. Hubungan antar manusia hanya menjadi obyek dari ilmu hukum sepanjang hubungan tersebut diatur dalam norma hukum.⁵

Konsep hukum dapat dirumuskan dengan menjawab pertanyaan-pertanyaan: apakah fenomena sosial yang umumnya disebut “hukum” menunjukkan karakteristik umum yang membedakannya dari fenomena sosial lain yang sejenis? Dan apakah karakteristik tersebut begitu penting dalam kehidupan sosial sehingga bermanfaat sebagai pengetahuan tentang kehidupan sosial? Untuk menjawab pertanyaan tersebut dapat dimulai dari penggunaan istilah hukum yang paling umum. Mungkin saja tidak ditemukan karakteristik khusus ataupun manfaat kepentingannya bagi masyarakat. Dalam kajian ini hukum akan didefinisikan dalam tema yang digunakan sebagai alat dalam aktivitas intelektual. Jadi pertanyaannya adalah apakah definisi tersebut dapat memenuhi tujuan teoritis yang dimaksudkan.⁶

Konsep hukum seringkali secara luas digunakan dengan mengalami bias politik dan bias ideologis. Pendapat yang menyatakan

⁴Kelsen, *General Theory*, Op.Cit. hal. 4 Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.14

⁵Kelsen, *Pure Theory*, Op.Cit. hal. 70 Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.13

⁶Kelsen, *General Theory*, Op.Cit. hal. 4 Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.13

bahwa hukum dalam rezim Bolshevism, sosialisme nasional, atau fasisme yang menindas kebebasan adalah bukan hukum, menunjukkan bagaimana bias politik dapat mempengaruhi definisi hukum. Akhirnya konsep hukum dibuat terkait dengan cita keadilan, yaitu demokrasi dan liberalisme. Padahal dari optik ilmu yang bebas dari penilaian moral dan politik, demokrasi dan liberalisme hanyalah dua prinsip yang mungkin ada dalam suatu organisasi sosial, seperti halnya juga otokrasi dan sosialisme yang juga mungkin ada pada masyarakat yang lain.⁷ Sedangkan bias ideologi terkait dengan masih kuatnya pengaruh aliran hukum alam dalam perkembangan hukum.⁸

Masalah hukum sebagai ilmu adalah masalah teknik sosial, bukan masalah moral. Tujuan dari suatu sistem hukum adalah mendorong manusia dengan teknik tertentu agar bertindak dengan cara yang ditentukan oleh aturan hukum.⁹ Namun pernyataan bahwa “*tata aturan masyarakat tertentu yang memiliki karakter hukum adalah suatu tata hukum*” tidak memiliki implikasi penilaian moral bahwa tata aturan tersebut baik atau adil. Hukum dan keadilan adalah dua konsep yang berbeda.¹⁰ Hukum yang dipisahkan dari keadilan adalah hukum positif.¹¹

Teori hukum murni (*the pure theory of law*) adalah teori hukum positif tetapi bukan hukum positif suatu sistem hukum tertentu melainkan suatu teori hukum umum (*general legal theory*). Sebagai suatu teori tujuan utamanya adalah pengetahuan terhadap subyeknya untuk menjawab pertanyaan apakah

hukum itu dan bagaimana hukum dibuat. Bukan pertanyaan apakah hukum yang seharusnya (*what the law ought to be*) atau bagaimana seharusnya dibuat (*ought to be made*).¹² Teori hukum murni adalah ilmu hukum (*legal science*),¹³ bukan kebijakan hukum (*legal policy*).¹⁴ Dari latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka penulis memberi judul pada penelitian ini yaitu “**KONSEP HUKUM DAN IDE KEADILAN BERDASARKAN KONSEP HUKUM STATIS (NOMOSTATICS) HANS KELSEN**”. Berdasarkan uraian latar belakang masalah tersebut, maka penulis merumuskan permasalahannya sebagai berikut:

Bagaimanakah Konsep Hukum dan Ide Keadilan yang dipaparkan oleh Hans kelsen

¹²hukum dan nilai-nilai yang bersifat subyektif dan sering dijadikan dasar pembena hukum yang dijelaskan tersendiri dalam Kelsen, *Pure Theoty*, Op. Cit. Hal. 1. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.15

¹³Legal Scince (*Rechtswissenschaft*) sering digunakan oleh Kelsen dalam arti “penyelidikan akademis terhadap hukum positif namun terkait dengan teori hukum murni, dia memperluas terma sehingga asumsi-asumsi umu teoritis yang mendasari hukum termasuk di dalamnya. Dalam arti yang luas ini ilmu hukum juga meliputi teori hukum. Istilah ini semula digunakan berasal dari bahasa latin “*jurisprudencia*” menjadi bahasa Jerman “*jurisprunden*” yang kadang-kadang menekankan pada keterampilan hukum dan pengetahuan hukum. Pendekatan selain *legal science* yang dikemukakan oleh Kelsen adalah sejarah hukum (*legal history*) dan perbandingan hukum (*comparative law*). namun pandangan Kelsen lebih tepat disebut sebagai legal theory lihat Appendix I: Supplementary Notes pada Kelsen, Introduction..., Op, Cit. Hal. 127-129. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.16

¹⁴Ibid, hal. 7. Kelsen, *Pure Theory*, Op.Cit. hal. 1. *Pure Theory of law* disebut oleh Joseph Raz telah mengeksplorasi dasar-dasar bagi *the science of sosial norms*. Lihat Joseph Raz, *the concept of a legal system: An introduction to the theory og a Legal System*, (Oxford: Clarendon Press, 1978), hal.45. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.16

⁷Ibid. Hal. 4-5 Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.15

⁸ Kelsen, *Introduction*, Op.Cit, hal.18 Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.15

⁹ Ibid, hal.29 Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.15

¹⁰Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen*, Op. Cit. Hal. 15

¹¹Kelsen, *General Theory*, Op.Cit. hal. 5 Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.15

berdasarkan Konsep Hukum Statis (*Nomostatics*)?

II. TINJAUAN UMUM

Teori Hukum Statis adalah hukum sebagai sistem norma yang berlaku, hukum dalam kondisi istirahatnya. Sedangkan Teori Hukum Dinamis adalah proses ketika hukum diciptakan dan diterapkan, hukum yang berjalan. Yang perlu diperhatikan ialah bahwa proses itu sendiri diatur oleh hukum. Dengan demikian Teori Hukum tersebut diatas dapat dijadikan suatu referensi untuk menjawab beberapa pertanyaan hukum ketika ada sesuatu persoalan yang sampai ketangan kita yang terkait dengan persoalan hukum. Dalam kehidupan masyarakat, selalau terdapat berbagai macam norma yang secara langsung atau tidak langsung mempengaruhi tatacara seseorang untuk berperilaku atau bertindak. Dalam bukunya yang berjudul *General teori of law And State* Hans Kelsen mengutarakan adanya dua yaitu sistem norma, yaitu sistem norma yang statik (*nomostatik*) dan sistem norma dinamik (*nomodinamik*).

Sistem norma statik (*Nomostatics*) adalah sistem norma yang melihat pada isinnya, menurut sistem norma statik sendiri suatu norma umum dapat di tarik menjadi norma khusus dan norma khusus sendiri dapat di tarik dari suatu norma yang umum. Penarikan norma khusus dari suatu norma umum dapat di artikan bahwa, dari norma umum itu dirinci menjadi norma yang khusus dari segi isinnya. Penulis memberikan 2 (dua) contoh sebagai berikut ini: (1) Dari norma umum yang menyatakan '*Hendaknya engkau menghormati orang tua*' dapat di tarik/dirinci menjadi norma-norma khusus seperti kewajiban membantu orang tua kalau ia dalam kesusaahan, atau kewajiban merawatnya kalau orang tua itu sedang sakit, dan sebagainya. (2) Dari suatu norma umum yang menyatakan '*Hendaknya kamu menjalankan perintah agama*' dapat di tarik/dirinci mejadi norma-norma khusus seperi menjalankan sholat lima waktu, menjalankan puasa pada waktunya, membayar zakat, dan lain sebagainya.

Sedangkan **Sistem norma yang dinamik** (*Nomodynamics*) adalah sistem norma

yang pada berlakunya suatu norma dan cara '*pembentukannya* atau '*penghapusannya*'. Menurut Hans Kelsen norma itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu susunan hierarki, norma-norma yang di bawah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi , demikian seterusnya sampai akhirnya '*regressus*' ini berhenti pada suatu norma yang tertinggi yang disebut dengan norma dasar (*Grundnorm*) yang tidak dapat di telusuri lagi siapa pembentuknya atau dari mana asalnya. Dan norma ini adalah norma yang tertinngi yang tidak bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi. Tetapi berlakunya secara '*presuposed*' yaitu di tetapkan lebih dahulu oleh masyarakat.

Menurut Hans Kelsen hukum merupakan sistem norma yang dinamik (*Nomodynamics*) dikarenakan hukum itu di bentuk dan dihapus oleh lembaga-lembaga yang berwenang membentuk dan menghapusnya, sehingga dalam hal ini hukum tidak dilihat dari segi isi dari norma tersebut, melainkan dilihat dari segi pembuatan dan berlakunya. Hukum itu adalah sah (*valid*) jika di bentuk oleh lembaga-lembaga atau otoritas-otoritas yang berwenang serta bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, sehingga dalam hal ini norma yang lebih rendah (*inferior*) dapat dibentuk oleh norma yang lebih tinggi(*superior*) dan hukum itu berjenjang dan berlapis-lapis membentuk suatu hierarkhi.

Dalam dinamikannya norma hukum dibagi menjadi dua yaitu norma hukum vertikal dan horizontal. *Dinamika norma hukum vertikal* adalah dinamika yang berjenjang dari atas ke bawah, dalam dinamika norma hukum vertikal ini suatu norma hukum itu berlaku, bersumber dan berdasar pada norma hukum yang di atasnya, sampai seterusnya sampai pada suatu norma hukum yang menjadi dasar dari semua norma hukum yang berada di bawahnya. Demikian juga dalam hal dinamika dari atas ke bawah, maka norma dasar itu selalu menjadi sumber dan menjadi dasar dari norma hukum yang ada di bawahnya, norma hukum yang di bawahnya selalu menjadi sumber dan dasar dari norma hukum yang ada di bawahnya lagi, dan seterusnya ke bawah. Dinamika norma hukum

yang horizontal adalah dinamika yang bergerak tidak ke atas atau ke bawah, tetapi ke samping. Dinamika norma hukum horizontal ini tidak membentuk suatu norma hukum yang baru, tetapi norma itu bergerak ke samping karena adanya suatu analogi yaitu penarikan suatu norma hukum untuk kejadian-kejadian lainnya yang dianggap serupa. Penarikan secara analogi dapat di beri contoh sebagai berikut: Dalam kasus tentang '*perkosaan*' seorang hakim telah mengadakan suatu penarikan secara analogi dari ketentuan tentang '*perusakan barang*' sehingga terhadap suatu '*perkosaan*' selain dikenakan sanksi pidana dapat juga diberikan sanksi pembayaran ganti rugi.

Untuk mempertegasnya lagi tentang konsep hukum dinamis dan statis perlu digaris bawahi bahwa Tata hukum dalam pandangan dinamis adalah dengan mendefinisikan konsep hukum dengan mengabaikan unsur paksaan tanpa memandang perlu untuk melekatkan suatu sanksi pidana atau perdata kepada pelanggarannya. Lawannya adalah norma yang bersifat memaksa (statis). Norma merupakan suatu hukum (dalam konsep hukum yang dinamis) adalah jika :

1. Norma tersebut telah dibuat oleh suatu otorita yang menurut konstitusi kompeten untuk membuat hukum.
2. Lahir dari suatu otoritas pembuat hukum
3. Hukum adalah sesuatu yang terjadi menurut cara yang ditentukan konstitusi bagi pembentukan hukum.
4. Hukum adalah sesuatu yang dibuat melalui suatu proses tertentu

Konsep hukum dinamis ini hanya tampaknya saja sebagai konsep hukum, karena :

1. Tidak mengandung jawaban apapun atas pertanyaan : (1) Apa yang merupakan esensi hukum?. (2) Apa kriteria yang membedakan norma hukum dari norma-norma sosial lainnya?
2. Hanya memberikan jawaban atas pertanyaan :Apakah dan mengapa suatu norma tertentu termasuk ke dalam suatu norma hukum yang valid dan membentuk bagian tata hukum tertentu. Jawabannya : suatu norma termasuk ke dalam suatu tata hukum tertentu jika

norma tersebut sesuai dengan prosedur yang ditentukan oleh konstitusi (yang menjadi dasar bagi tata hukum ini)

Tidak hanya suatu norma, tetapi suatu perintah yang mengatur perbuatan manusia juga dapat dibuat menurut cara yang ditentukan oleh konstitusi bagi pembentukan hukum. Tahap penting proses pembentukan hukum melalui prosedur pembentukan undang-undang (dimana norma-norma umum dibuat) :

1. Dua resolusi yang sama dari kedua parlemen (begi negara yang memiliki dua majelis), persetujuan kepala negara / Presiden, pengumuman dalam suatu lembaran berita negara.
2. Pengakuan resmi tentang kegunaan-kegunaan dari seorang negarawan, suatu pernyataan yang diputuskan parlemen, disetujui oleh kepala negara atau presiden, diumumkan dalam berita Negara.
3. Produk dari prosedur legislatif (undang-undang = suatu dokumen yang berisikan kata-kata, kalimat-kalimat - bukan merupakan suatu norma tetapi tetap merupakan hukum).

Selain itu pembuatan norma-norma umum dapat juga berdasarkan : karakter normatif, pandangan-pandangan yang benar-benar teoritis tentang masalah-masalah tertentu, motif-motif dari pembuat undang-undang, ideologi-ideologi politik yang terkandung dalam referensi-referensi seperti 'keadilan' atau 'kehendak' Tuhan, dan sebagainya. Semua unsur ini adalah isi undang-undang yang tidak memiliki relevansi hukum. Pertimbangan-pertimbangan dari pengadilan acapkali juga mengandung unsur-unsur yang tidak memiliki relevansi hukum. Tidak semua yang dibuat menurut prosedur yang ditetapkan oleh konstitusi adalah hukum dalam arti suatu norma hukum. Norma hukum hanya jika berisikan norma untuk mengatur perbuatan manusia, dan jika mengatur perbuatan manusia dengan menetapkan suatu tindakan paksa sebagai sanksi.

III. Metode Penelitian

Jenis penelitian/ pendekatan yang digunakan oleh penulis adalah penelitian hukum

normatif yaitu penelitian hukum kepustakaan, karena menjadikan bahan kepustakaan sebagai tumpuan utama. Dalam penelitian hukum normatif ini penulis melakukan penelitian terhadap asas-asas hukum yang bertitik tolak dari bidang-bidang tata hukum tertentu, dengan cara mengadakan identifikasi terlebih dahulu terhadap kaidah-kaidah hukum yang telah dirumuskan di dalam perundang-undangan tertentu.

Sebagai pendukung, penelitian ini juga menggunakan pendekatan empiris yaitu mendapatkan informasi yang akurat dengan cara mengadakan identifikasi hukum dan bagaimana efektifitas hukum itu berlaku dalam masyarakat.

Dalam konsep normatif, hukum adalah norma, baik yang diidentikkan dengan keadilan yang harus diwujudkan (*ius constituendum*) ataupun norma yang telah terwujud sebagai perintah yang eksplisit dan yang secara positif telah terumus jelas (*ius constitutum*) untuk menjamin kepastiannya, dan juga berupa norma-norma yang merupakan produk dari seorang hakim (*judgements*) pada waktu hakim memutuskan suatu perkara dengan memperhatikan terwujudnya kemanfaatan dan kemaslahatan bagi para pihak yang berperkara. Sedangkan dilihat dari sifatnya penelitian ini bersifat deskriptif analisis.

IV. PEMBAHASAN

Konsep Hukum Dan Ide Keadilan

Membebaskan konsep hukum dari ide keadilan cukup sulit karena secara terus-menerus dicampur-adukan secara politis terkait dengan tendensi ideologi untuk membuat hukum terlihat sebagai keadilan. Jika hukum dan keadilan identik, jika hanya aturan yang adil disebut sebagai hukum, maka suatu tata aturan sosial yang disebut hukum adalah adil, yang berarti justifikasi moral. Tendensi mengidentikkan hukum dan keadilan adalah tendensi untuk menjustifikasikan suatu tata aturan sosial. Hal ini merupakan tendensi dan cara kerja politik, bukan tendensi ilmu pengetahuan. Pertanyaan apakah suatu hukum adalah adil atau tidak dan apa elemen esensial dari keadilan, tidak dapat dijawab secara ilmiah, maka *the pure theory of law* sebagai analisis yang ilmiah tidak dapat menjawabnya. Yang dapat dijawab hanyalah

bahwa tata aturan tersebut mengatur perilaku manusia yang berlaku bagi semua orang dan semua orang menemukan kegembiraan di dalamnya. Maka keadilan sosial adalah kebahagiaan sosial.¹⁵

Jika keadilan dimaknai sebagai kebahagiaan sosial tersebut akan tercapai jika kebutuhan individu sosial terpenuhi. Tata aturan yang adil adalah tata aturan yang dapat menjamin pemenuhan kebutuhan tersebut. Namun tidak dapat dihindarkan adanya fakta bahwa keinginan seseorang atas kebahagiaan dapat bertentangan dengan keinginan orang lain. Maka keadilan adalah pemenuhan keinginan individu dalam suatu tingkat tertentu. Keadilan yang paling besar adalah pemenuhan keinginan sebanyak-banyaknya orang. Sampai dimanakah batasan tingkat pemenuhan tersebut agar dapat memenuhi kebahagiaan sehingga layak disebut keadilan? Pertanyaan tersebut tidak dapat dijawab berdasarkan pengetahuan rasional. Jawaban pertanyaan tersebut adalah suatu pembenaran nilai (*a judgment of value*), yang ditentukan oleh faktor emosional dan tunduk pada karakter subyektif sehingga bersifat relatif. *A judgment of value* adalah pernyataan di mana sesuatu dideklarasikan sebagai suatu tujuan. *Statement* semacam itu selalu ditentukan oleh faktor emosional.¹⁶

Suatu sistem nilai positif tidak diciptakan secara bebas oleh individu tersendiri, tetapi selalu merupakan hasil saling mempengaruhi antarindividu dalam suatu kelompok. Setiap sistem moral dan ide keadilan merupakan produk masyarakat dan berbeda-beda tergantung pada kondisi masyarakatnya. Fakta bahwa terdapat nilai-nilai yang secara umum diterima oleh masyarakat tertentu tidak bertentangan dengan karakter subyektif dan relatif dari pembenaran nilai. Demikian pula halnya dengan banyaknya persetujuan individu terhadap pembenaran tersebut tidak membuktikan bahwa pembenaran tersebut

¹⁵Kelsen, *General Theory*, Op.Cit. hal. 5-6 Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.17

¹⁶Ibid. Hal. 6 Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.17

adalah benar. Hal ini sama dengan fakta bahwa banyaknya orang percaya matahari mengelilingi bumi tidak dengan sendirinya membuktikan kebenarannya.¹⁷

Kriteria keadilan, seperti halnya kriteria kebenaran, tidak tergantung pada frekuensi dibuatnya pembenaran tersebut. Karena manusia terbagi menjadi banyak bangsa, kelas, agama, profesi dan sebagainya, yang berbeda-beda, maka terdapat banyak ide keadilan yang berbeda-beda pula. Terlalu banyak untuk menyebut salah satunya sebagai *keadilan*.¹⁸

Justifikasi rasional atas suatu postulat yang didasarkan pada pembenaran nilai subyektif adalah menipu diri sendiri (*self deception*) atau merupakan suatu ideologi. Bentuk tipikal dari ideologi semacam ini adalah penekanan adanya suatu tujuan akhir dan adanya semacam regulasi perbuatan manusia yang telah ditentukan sebelumnya (*definite*) sebagai proses alam atau kondisi alami dari rasio manusia atau kehendak Tuhan.¹⁹ Kehendak Tuhan dalam doktrin hukum alam identik dengan alam karena alam diciptakan oleh Tuhan, dan hukum adalah ekspresi alami kehendak Tuhan. Hukum alam tidak diciptakan oleh tindakan manusia, tidak artifisial ataupun kehendak bebas manusia. Hukum alam dapat dan harus deduksikan dari alam oleh kerja pikiran.²⁰

Namun hukum alam juga belum mampu menentukan isi dari tata aturan yang adil.

Keadilan hanya dirumuskan dalam formula kosong seperti *suum cuique* atau tautologi yang tidak bermakna seperti kategori imperatif Kant yang menyatakan bahwa tindakan seseorang harus ditentukan hanya oleh prinsip yang akan mengikat semua orang.

Beberapa penulis mendefinisikan keadilan dengan formula “kamu harus melakukan yang benar dan tidak melakukan yang salah.” Tetapi apa yang dimaksud “benar” dan “salah”?²¹ Jawaban pertanyaan tersebut diberikan oleh hukum positif. Konsekuensinya semua formula keadilan memiliki akibat menjustifikasi tata hukum positif. Mereka hendak mengungkapkan tata hukum positif sebagai sesuatu yang adil. Namun mungkin saja suatu aturan hukum positif adalah tidak adil. Prinsip hukum alam validitasnya berpijak pada pembenaran nilai yang tidak obyektif. Analisis kritis selalu menunjukkan bahwa hal itu hanya merupakan ekspresi dari kepentingan kelas sosial tertentu.²²

Teori ini tidak menolak dalil bahwa hukum harus baik dan sesuai dengan moral. Yang ditolak adalah pandangan bahwa hukum

¹⁷Ibid. Hal. 7-8 Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.17

¹⁸Ibid. Hal. 8. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.18

¹⁹Ilmu sebagai pengetahuan selalu mengikuti tendensi internal untuk mengetahui subyeknya, tetapi ideologi politik menyembunyikan realitas karena berakar pada kehendak dan bukan pengetahuan, pada emosi dan bukan elemen kesadaran rasional. Ideologi politik berasal dari kepentingan tertentu atau paling tidak pada kepentingan selain kepentingan kebenaran itu sendiri. Jelic, Op. Cit. Hal. 148. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.18

²⁰ Ibid. Hal.8. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.18

²¹Charles E. Rice menyatakan bahwa ilmu hukum yang dikembangkan oleh Kelsen berdasarkan pada paham relativisme filosofis (*philosophical relativism*) yang mendukung doktrin empiris bahwa realitas hanya eksis dalam pengetahuan manusia dan merupakan obyek dari pengetahuan. Yang absolut adalah realitas itu sendiri yang berada diluar pengalaman manusia. Realitas ini tidak dapat diakses oleh pengetahuan manusia (*inaccessible dan unknowable*). Kelsen percaya bahwa absolutisme filosofis (*philosophical absolutism*) akan berujung pada absolutisme politik, yaitu demokrasi. Karena hukum terlepas dari nilai benar dan salah atau keadilan secara absolut, maka hukum adalah pemenuhan kepentingan individu yang setara dan diformulasikan sebagai kehendak mayoritas. Hampir semua aliran positivisme menolak kemampuan rasio manusia untuk mengetahui apa yang benar dan salah. Charles E. Rice, *The Role Of Legal Ethics And Jurisprudence In National Building*, Makalah tanpa tahun, hal. 1 dan 2. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.19

²²Kelsen, *General Theory*, Op.Cit. hal. 10-11. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.19

merupakan bagian dari moral dan semua hukum adalah arti tertentu atau derajat tertentu dari moral. Menyatakan bahwa hukum adalah wilayah tertentu dari moralitas sama halnya dengan menyatakan bahwa hukum harus sesuai dengan moralitas.²³

Doktrin hukum alam memiliki karakteristik dasar berupa dualisme antara hukum positif dan hukum alam. Di atas hukum positif yang tidak sempurna, eksis hukum alam yang sempurna. Hukum positif hanya dibenarkan (*justified*) sepanjang sesuai dengan hukum alam. Akibat adanya dualisme ini memunculkan dualisme metafisik antara realitas dan ide Platonik. Inti filsafat Plato adalah doktrinnya tentang *idea* yang membagi dunia menjadi dua wilayah (*sphere*); pertama adalah dunia yang terlihat, yang disebut dengan realitas; dan kedua adalah dunia yang tidak terlihat, yaitu dunia ide. Sesuatu dalam realitas hanyalah tiruan yang tidak sempurna dari ide dalam dunia yang tidak terlihat. Ini adalah dualisme antara *nature* dan *supernature*.²⁴ Karakteristik ini juga disebut sebagai konsep transendental hukum yang berkaitan dengan karakter metafisik dari hukum alam.²⁵

Dualisme ini memiliki karakter *optimistic-conservatif* atau *pessimistic-revolutionary* terkait dengan apakah terdapat kesesuaian atau kontradiksi antara realitas empiris dan ide transendental. Tujuan dari metafisik ini adalah tidak untuk menjelaskan realitas secara rasional, tetapi menolak atau

menerimanya secara emosional. Jika dikatakan bahwa dunia ide adalah pengetahuan yang dapat diketahui, atau jika ada keadilan yang diakui secara obyektif, maka tidak akan ada hukum positif dan negara, karena tidak dibutuhkan lagi untuk membuat manusia bahagia.²⁶

Keadilan adalah sesuatu diluar rasio karena itu bagaimanapun pentingnya bagi tindakan manusia, tetap bukan subyek pengetahuan. Bagi pengetahuan rasional yang ada dalam masyarakat yang ada hanyalah kepentingan dan konflik kepentingan. Solusinya dapat diberikan oleh tata aturan yang memenuhi satu kepentingan atas pengorbanan kepentingan lain, atau membuat suatu kompromi antara kepentingan yang bertentangan. Di antara dua pilihan tersebut mana yang disebut adil tidak dapat ditentukan oleh pengetahuan secara rasional. Pengetahuan tersebut hanya dapat muncul berdasarkan ketentuan hukum positif berupa undang-undang yang ditentukan secara obyektif. Tata aturan ini adalah hukum positif. Inilah yang dapat menjadi obyek ilmu, bukan hukum secara metafisik. Teori ini disebut *the pure theory of law* yang mempresentasikan hukum sebagaimana adanya tanpa mempertahankan dengan menyebutnya adil, atau menolaknya dengan menyebutnya tidak adil. Teori ini mencari hukum yang riil dan mungkin, bukan hukum yang benar.²⁷

Berdasarkan pengalaman, hanya suatu tata hukum yang membawa kompromi antara kepentingan yang bertentangan dan dapat meminimalisir kemungkinan friski. Hanya tata aturan demikian yang akan menyelamatkan perdamaian sosial dalam masalah tertentu. Walaupun ide keadilan yang dibangun berbeda dengan ide perdamaian, namun terdapat tendensi nyata untuk mengidentikkan kedua ide tersebut, atau setidaknya untuk mensubstitusikan ide perdamaian terhadap keadilan.²⁸

²³Kelsen, *Introduction...*, Op.Cit, hal.15. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.19

²⁴Kelsen, *General Theory*, Op.Cit. hal. 12. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.19

²⁵Namun harus diperhatikan bahwa konsep "transenden" disini maksudnya adalah diluar batas pengalaman manusia. Hal ini berbeda dengan konsep "transendental" Kantian yang digunakan oleh Kelsen untuk menyebutkan penelitian terhadap pengalaman yang memungkinkan. Kelsen, *General Theory*, Op.Cit. hal. 21 dan fn. No.16. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.20

²⁶Kelsen, *General Theory*, Op.Cit. hal. 12-13. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.20

²⁷Ibid. Hal. 13. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal. 21

²⁸Ibid. Hal. 14. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal. 21

Keadilan dapat dimaknai sebagai legalitas. Adalah adil jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus di mana menurut isinya memang aturan tersebut harus diaplikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama.²⁹ Keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan pelaksanaannya. Menurut legalitas, pernyataan bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak adil berarti *legal* atau *ilegal*, yaitu tindakan tersebut sesuai atau tidak dengan norma hukum yang valid untuk menilai sebagai bagian dari tata hukum positif. Hanya dalam makna legalitas inilah keadilan dapat masuk ke dalam ilmu hukum.³⁰

V. SIMPULAN

Menurut Hans Kelsen : *“Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda : yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.”* Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen : **Pertama** tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai

melalui suatu tatatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan. **Kedua**, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan diatas dasar suatu yang kokoh dari suatu tananan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknaan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa. Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.

²⁹Kelsen, *Introduction...*, Op.Cit, hal.16 dan 25. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.21

³⁰Kelsen, *General Theory*, Op.Cit. hal. 14. Dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal.21

DAFTAR PUSTAKA

- Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Friedmann., W., 1994, *Teori dan Filasafat Hukum; (Legal Theory)*, Susunan II, diterjemahkan oleh Muhamad Arifin, cetakan Kedua, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Kelsen., Hans, 2011, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media.
- Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012